

میان کنش قاعده لاضرر و حریم خصوصی خانواده

جلیل قنواتی* حسین جاور** شاهرخ صالحی کرهرودی***

چکیده

برخی از نظریاتی که حریم خصوصی را مدلل می‌سازد بر دسترسی محدود اشخاص به حوزه روابط و اطلاعات دیگر اشخاص و حفظ شأن و منزلت آنان دلالت دارد. از آنجا که تجاوز به حیثیات معنوی نیز از مصادیق «ضرر» تلقی شده و مقتضای صدور برخی مستندات قاعده لاضرر، تنها خسارات معنوی است، بی‌هیچ مانعی مواردی که یکی از متعلقات کرامت انسانی یا اعتبار اشخاص، از رهگذر نقض حریم خصوصی خانواده، نقض شود، مشمول قاعده لاضرر خواهد بود. در فرض تراحم ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی خانواده با سایر مقولات ضرری، بر اساس «قانون اهمیت» (الاهم فالاهم)، در غالب موارد، جانب حریم خصوصی، به دلیل اهمیت و شرافت آن مقدم خواهد بود. بنابراین، حریم خصوصی خانواده، می‌تواند با تکیه بر قاعده لاضرر مورد حمایت قرار گیرد. ضررهای ناشی از نقض حریم خصوصی نیز مورد لحوق حکم قرار گیرد.

واژه‌های کلیدی: حریم خصوصی، قاعده لاضرر، حیثیت معنوی، جبران خسارت

J_qanavati@yahoo.com

h.javar@yahoo.com

shahrokh132@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۴/۱۲

* دانشیار دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

** عضو هیأت علمی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، (نویسنده مسئول)

*** کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه مفید

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۱/۱۹

۱. مقدمه

احترام به حریم خصوصی افراد در مجموعه حفظ اسرار ناشی از زندگی خصوصی اشخاص قرار می‌گیرد (انصاری، ۱:۳۹) و رازداری در خانواده و در مورد خانواده، بخشی از مرزهای این نهاد مهم اجتماعی و از پایه‌های تشکیل و استحکام عنصر اعتماد و امنیت روانی و سلامت و تعادل در روابط جمعی است. حریم خصوصی در حوزه خانواده، دامنه‌ای از اطلاعات، ارتباطات، فضای فیزیکی یا مجازی و دیگر مؤلفه‌هایی است که یا به حسب انتظار متعارف افراد خانواده یا به حکم قانون مصون از تعرض است و افراد جامعه کوچک خانواده در پرتو این حریم توقع دارند به دور از پایش‌ها و نظارت افراد مزاحم، اعم از حقیقی و حقوقی، مطابق میل خود و آنطور که می‌خواهند زندگی کنند. به‌علاوه، اگر این حق بر حریم خصوصی خانوادگی به رسمیت شناخته شود، مهم‌ترین بحث در این باره، نوع قواعدی است که در خصوص حمایت و تمهید ضمانت اجرای تخلف از این حق مؤثر واقع می‌شود.

بنابراین در اینجا پاسخ به دو سوال اساسی ضروری است، ابتدا اینکه آیا حریمی به نام حریم خصوصی خانواده وجود دارد یا خیر؟ و دوم اینکه، اگر چنین حریمی وجود دارد، چنانچه مورد تعرض و نقض قرار گرفت و از این رهگذر خسارتی متوجه نهاد خانواده شد، این زیان آیا قابل جبران است یا نه؟

قاعده لاضرر، یکی از مهم‌ترین قواعدی است که می‌تواند از یک سو حمایت از کرامت، حیثیت، آبرو، شأن و منزلت اجتماعی اشخاص به طور عام و در حوزه خانواده به طور خاص را مدلل نماید و از سوی دیگر در خصوص نوع حمایت و جبران زیان‌های ناشی از نقض حریم خصوصی در حوزه روابط خانوادگی نقش مهمی ایفا کند. جریان قاعده لاضرر در حریم خصوص خانواده از این رو مورد توجه قرار گرفته است که امروزه، در برخی لایه‌های اجتماعی گرایش شدیدی به اطلاع از اسرار دیگران، به خصوص در مورد خانواده‌ها، بروز پیدا کرده و به همین نسبت افرادی در صدد ارضاء امیال این گروه و البته کسب درآمد برآمده‌اند.

در این نوشتار ابتدا جلوه‌های نقض حریم خصوصی خانواده و نظریه‌هایی از حریم خصوصی که بیشترین تناسب را با حریم خصوصی دارد مورد توجه قرار گرفته سپس، میان کنش قاعده لاضرر و حریم خصوصی و نحوه دلالت آن بر لزوم حمایت از حریم خصوصی خانواده و عندالاقضاء جبران خسارت مورد توجه قرار گرفته است.

۲. تعریف حریم خصوصی

لایحه (طرح) حریم خصوصی در بند یک ماده ۲ تعریف حریم خصوصی مقرر می‌دارد، «حریم خصوصی، قلمرویی از زندگی هر شخص است که آن شخص عرفاً یا با اعلان قبلی در چارچوب قانون، انتظار دارد تا دیگران بدون رضایت وی به آن وارد نشوند، به آن نگاه نکنند، بر آن نظارت نکنند، به اطلاعات راجع به آن دسترسی نداشته باشند یا در آن قلمرو، وی را مورد تعرض قرار ندهند. جسم، البسه و اشیاء همراه افراد، اماکن خصوصی و منازل، محل‌های کار، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی با دیگران حریم خصوصی محسوب می‌شوند.»

چند نکته در این تعریف قابل تأمل به نظر می‌رسد؛ نخست اینکه در تعریف گفته شده، «عرف» و «اراده اعلامی» شخص موضوع حریم خصوصی به عنوان معیار اصلی در تعیین دامنه حریم خصوصی اشخاص مطرح گردیده است. حتی در بیان عرف نیز نقش اصلی بر عهده اراده شخص گذاشته شده است که بیشتر شبیه معیار شخصی است تا معیار عرفی؛ اگرچه عبارت «در چارچوب قانون» تا حدودی این اشکال را مرتفع می‌نماید اما باید توجه داشت غالب مصادیق و جلوه‌های حریم خصوصی در زمره قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی اخلاقی و فرهنگی قرار گرفته و اراده اعلامی اشخاص، تأثیری در دامنه این حق ایجاد نمی‌کند.

برای توضیح بیشتر، ابتدا باید مؤلفه‌های حریم خصوصی مورد توجه قرار گیرد:

۳. مؤلفه‌های حریم خصوصی

به نظر می‌رسد دو عنصر بسیار مهم «محرمانگی» و «انتظار متعارف» در حریم خصوصی خودنمایی می‌کند که توجه به آن ضروری است:

۳.۱. محرمانگی در حریم خصوصی

نخستین و مهم‌ترین عنصری که در تشخیص محرمانگی مفید واقع می‌گردد، «سرشت مطالبی» است که باید مورد حفاظت قرار گیرند. اطلاعاتی که دارای ویژگی محرمانه هستند، ضرورتاً در ردیف اسرار جای می‌گیرند. دومین عنصری که در تشخیص محرمانگی مؤثر واقع می‌گردد، «وجود رابطه‌ای خاص» در مقام حفاظت است. گاهی اوقات، اطلاعات در شرایطی افشاء می‌شوند که در آن نوعی تعهد نسبت به حفظ اسرار وجود داشته است و این مسأله در جایی اتفاق می‌افتد که میان طرفین واقعه، رابطه‌ای وجود دارد که فرد معقول و منطقی به این نتیجه می‌رسد که اطلاعات باید پنهان نگه داشته شوند و رابطه‌ی میان یکی از اعضای خانواده با دیگری از این جمله به شمار می‌رود. سومین نکته، «اطلاعات در اختیار عموم» است. اطلاعاتی که در اختیار عموم هستند، فاقد ویژگی ضروری برای قرار گرفتن در ردیف اسرار هستند. بنابراین نمی‌توان از انتشار اطلاعاتی محرمانه که پیش‌تر منتشر شده‌اند، جلوگیری کرد. با این وجود، اینکه چه چیزی را می‌توان «در اختیار عموم» و فاقد سرشتی محرمانه و در قالب یک عمل خصوصی دانست، امروزه موضوع بحث و گفتگو است. روشن است عملی که در یک مکان خصوصی مثلاً منزل یک شخص انجام می‌گیرد، ضرورتاً دارای ویژگی خصوصی بودن است حتی اگر در این مکان، بسیاری افراد دیگر نیز حضور داشته باشند. حتی بر اساس رویکرد دادگاه اروپایی حقوق بشر، «حوزه‌ای از تعامل فرد با دیگران حتی در یک مکان عمومی وجود دارد که در چارچوب زندگی خصوصی قرار می‌گیرد». (کری، ساندرز، ۱۳۸۶: ۱۷۱) در تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا اطلاعات افشاء شده از نوع اطلاعاتی بوده که باید حفظ می‌شده یا خیر، دو پرسش

باید مطرح و پاسخ داده شود. نخست این که، آیا اطلاعات مورد نظر، به شکلی روشن و شفاف، خصوصی بود؟ دوم، اگر چنین نبود، آیا اطلاعات به گونه‌ای بود که افشای آن به موضوع اطلاعات حق دفاع می‌داد؟ اگر پاسخ یکی از دو پرسش مطرح شده مثبت باشد، آنگاه اطلاعات، چهره‌ای خصوصی بخود می‌گیرد و تحت حمایت قانون در می‌آید. (همان: ۱۸۲)

۳.۲. انتظار متعارف

انتظار متعارف به عنوان یکی از مؤلفه‌های حریم خصوصی مطرح شده که در صورت پذیرش، هم به لحاظ ثبوتی و هم به لحاظ اثباتی قابل بررسی خواهد بود. نخستین اثر پذیرش این مؤلفه، تلقی حریم خصوصی موضوعی کاملاً عرفی و معطوف به عرف و امیال عرفی خواهد بود. پذیرش این امر با مبانی فقهی و دایر به اشخاص برای صیانت از آبرویشان، از جمله ادله‌ای که حاوی دستور به صیانت از حیثیت معنوی است (صونوا أعراضکم) سازگار به نظر نمی‌رسد. (طریحی، ۱۴۱۶: ۲۱۴) زیرا به طور قطع در موارد مرتبط با «حیثیت معنوی و آبروی اشخاص» و در «موضوعات مستنبطه» عرف جایگاه برجسته‌ای در این باره ندارد. دومین اثر این معیار در مباحث اثباتی معلوم می‌گردد. در صورت بروز اختلاف و طرح دعوی نقض حریم خصوصی در محاکم و مراجع قضایی و غیر آن، بر اساس رفتار فرد متعارف در شرایط خارجی واقعه قضاوت و تحقق یا عدم تحقق حریم خصوصی بر این اساس مدلل می‌گردد.

سومین اثر چالشی در قبول این معیار، امکان دخالت اراده در تعیین دامنه حریم خصوصی است. چه اینکه اراده هم مانند عرف در تعیین دامنه حریم خصوصی دخالت دارد. که از جمله می‌توان به نقش اراده در توسعه دامنه حریم خصوصی اشاره کرد؛ به طور مثال، شخص می‌تواند با گرفتن حالت مخصوص به خود یا گوشه‌گیری در جای خلوت و به طریق اولی با اعلام صریح انتظار خود را مبنی بر محرمانگی ارتباطی را که

در جریان است اعلام دارد. عرف هم چنین رفتاری را محمول بر وجود انتظاری معقول تلقی می‌کند و آن را به دیده احترام می‌نگرد.

۴. جلوه‌های نقض حریم خصوصی در حوزه خانواده

به طور عمده حریم خصوصی در چهار مقوله مختلف بررسی می‌شود که عبارتند از حریم خصوصی اطلاعاتی^۱، حریم خصوصی ارتباطاتی^۲، حریم خصوصی جسمانی^۳ و حریم خصوصی مکانی^۴ یا حریم خصوصی در منازل و اماکن. گاهی حریم خصوصی جنسی نیز به مقوله‌های یادشده افزوده می‌گردد. از این رو جلوه‌های نقض حریم خصوصی خانواده نیز بر همین اساس و در همین چارچوب شکل می‌گیرد.

۴.۱. نقض حریم خصوصی اطلاعاتی خانواده

نقض این مقوله از حریم خصوصی خانواده، عمدتاً شامل پردازش داده‌ها و اطلاعات مربوط به افراد خانواده یا کلیت نهاد خانواده است. پردازش در این مفهوم شامل هر نوع فعل و انفعالاتی شامل تحصیل، نگهداری، ساماندهی، ذخیره، اصلاح، جایگزینی، تغییر، افشاء، انتقال و انتشار داده، می‌شود.

مصادیق متعددی برای نقض این مقوله از حریم خصوصی خانواده می‌توان برشمرد. از جمله دست‌یابی غیرمجاز به داده‌های مالی هر کدام از اعضای خانواده (مولانا، ۱۳۸۷، ۶۲) دست‌یابی غیرمجاز به داده‌های رایانه‌ای که عبارت است از دست‌یابی غیرمجاز به سیستم یا شبکه رایانه‌ای هر کدام از اعضای (بای، ۱۳۸۸، ۱۵۳) انتشارعکس و فیلم‌های خانوادگی، به ویژه، با استفاده از لنزهای عکاسی و از راه دور (کین، ۱۳۸۴، ۱۵)؛ انتشار و به کار بردن آن دسته از اطلاعات پزشکی و به ویژه اطلاعات ژنتیکی که قبلاً در معرض دید عموم نبوده و یکی از اعضای خانواده و یا شخص ثالثی می‌خواهد به وسیله پایگاه رایانه‌ای یا دیگر طرق ممکن آن را در معرض دید عموم قرار دهد (همان)؛ اطلاعات مربوط به روابط جنسی و برخی بیماری‌های خاص که در زمره اطلاعات حساس قرار می‌گیرد.

۴.۲. نقض حریم خصوصی ارتباطهای خانواده:

این نوع حریم خصوصی به ابعادی از محرمانگی و شخصی بودن ارتباطهای افراد خانواده با یکدیگر و با سایر افراد در جامعه اطلاق می‌شود. بر اساس قواعد حاکم بر این مقوله از حریم خانواده، هر کدام از افراد خانواده می‌تواند در برخی از انواع ارتباطهای فردی و اجتماعی خویش جنبه‌هایی از سری بودن روابط را از جامعه و حتی از دیگر افراد جامعه انتظار داشته باشد به نحوی که از دید عموم محفوظ مانده و افراد غیرمجاز حق تجسس و پایش و رهگیری آنها را نداشته باشند. این نوع حریم شامل انواع ارتباط انسانی اعم از با واسطه یا بی‌واسطه می‌گردد و مشتمل بر قواعدی حاکم است که چگونگی ارتباطهای بین اشخاص از طریق فیزیکی، و الکترونیکی را تنظیم و تحت قاعده در می‌آورد، از جمله قواعدی که در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف وجود دارد، ممنوعیت شنود غیرمجاز مکالمات و رهگیری پیام‌ها و باز کردن نامه‌ها و افشای محتوای آنهاست. (صادقی، ۱۳۸۸: ۱۱۳) که البته موارد نقض و ابتلاء این موارد از نقض میان زوجین شیوع بیشتری دارد.

۴.۳. نقض حریم خصوصی جسمانی خانواده:

این‌گونه حریم خصوصی در باب حمایت از تمامیت جسمانی در مقابل هرگونه تعرض و تجاوز و نیز در مقابل آزمایش‌های ژنتیکی، دارویی و نظایر آن است. (همان)

۴.۴. نقض حریم خصوصی مکانی با حریم خصوصی در منازل:

حریم خصوصی در روابط خانوادگی، تنها منحصر به جنبه اعتباری و رازداری این مسئله نشده و از بعد فیزیکی نیز قابل بحث است. تعالیم اسلام برای مکانی که خانواده در آن زندگی می‌کند نیز حد و مرزی قرار داده است، به طوری که این مرز کاملاً باز نیست و هر فرد که بخواهد وارد آن شود، باید با اجازه و هماهنگی اهل خانه باشد. آیه ۲۷ و ۲۸ سوره نور می‌فرماید: «ای اهل ایمان هرگز به خانه‌ای غیر از خانه خودتان وارد نشوید مگر آنکه با اهل آن خانه انس گیرید و [چون رخصت یافتید، داخل شوید]، به اهل آن خانه سلام کنید و این برای شما بهتر است که متذکر شوید و اگر در خانه کسی

را نیافتید وارد خانه نشوید، تا به شما اجازه داده شود و اگر گفتند برگردید، برگردید که این برای پاکی شما بهتر است و خدا به هر چه می‌کنید، دانا است.»

آیه شریفه بر شناسایی خانه و خانواده به عنوان حریم خصوصی دلالت دارد. کلمه «تَسْتَأْنِسُوا» از ماده انس و باب استفعال است. مفسران در معنای آن دو وجه را مطرح نموده‌اند. نخست این که «استیناس» مقابل «استیحاش» است؛ زیرا کسی که در خانه دیگری را می‌زند، نمی‌داند که به او اجازه خواهند داد یا نه. لذا هراسناک است که به او اذن ورود داده نشود، وقتی به او اجازه ورود داده می‌شود، آرام می‌گیرد. بنابراین معنای این است که (داخل نشوید) تا وقتی که به شما اجازه داده شود پس در آیه استیناس به معنای «اذن گرفتن» به کار رفته است.

دوم این که استیناس از «أنس الشيء» گرفته شده، یعنی آن را آشکار دید. پس معنای آیه این است که به این مکان‌ها داخل نشوید تا وقتی خوب بدانید و حقیقت مطلب برای شما کشف شود که آیا ورود شما خواسته شده است یا خیر؟ ابویوب انصاری می‌گوید: به رسول خدا عرض کردم «استیناس چیست؟» فرمود: هنگامی که انسان می‌خواهد به خانه‌ای وارد شود به ذکر خدا مشغول می‌شود، صدایش را به سبحان‌الله و حمد و تکبیر بلند می‌کند و سرفه‌ای می‌کند تا به این روش از اهل خانه اذن بگیرد، و معنای تسلیم آن است که سه مرتبه بگوید: «السلام علیکم أَدْخِلْ»؛ (سلام علیکم، آیا اجازه هست وارد شوم؟) اگر اجازه دادند داخل شود و اگر نه، برگردد.

«ذلکم خیر لکم» یعنی این اجازه گرفتن و سلام دادن از تحیت دوران جاهلیت بهتر است. چون آنان هرگاه به هم رسیدند می‌گفتند: «حیتم صباحاً و مساءً»: «زنده باشید صبح و شب» و همچنین از دخول بدون اذن بهتر است (طبرسی، ۱۴۲۳: ۶۱۳) ملاک حکم مذکور در مناسبات خانوادگی، چنانچه هریک از اعضای خانواده دارای اتاق اختصاصی یا فضای اختصاصی باشد، قابل تعمیم است؛ یعنی ورود دیگر اعضا باید با سلام و انس همراه باشد. امام صادق (ع) در زمینه ممنوعیت ورود به حریم خصوصی با نگاه و نظر فرموده است: «همانا هرکس بر خانه همسایه خویش دسترسی داشته باشد و به عورت مرد منزل یا موی زن خانه یا قسمتی از بدن زن نگاه کند، بر خداست که او را با منافقانی که در دنیا در پی نظاره بر بدن زنان بوده‌اند، داخل جهنم نماید و از دنیا

نمی‌رود، مگر آن‌که خداوند وی را در میان مردم ضایع گرداند و در روز قیامت نیز زشتی‌های او را بر مردمان آشکار می‌نماید» (مامقانی، ۱۳۴۴ق، ص ۵۰۷) این روایت به روشنی بر گناه نظراندازی به خانه دیگری و نگاه به عورت نامحرم و شناسایی حق حریم خصوصی منزل و حریم خصوصی جسمانی دلالت دارد.

۴.۵. نقض حریم خصوصی جنسی در خانواده

خداوند متعال در آیه ۵۸ سوره نور دستور می‌دهد که غلامان و کودکان نابالغ شما در شبانه‌روز سه وقت باید با اجازه قبلی به اتاق شما وارد شوند: قبل از نماز صبح، و نیمه روز که جامه‌های خود را برای استراحت از تن بیرون آورده‌اید و پس از نماز عشا که برای خواب مهیا شده‌اید. این سه وقت برای شما به منزله عورت و سِرّ و حریم خصوصی است. غلامان و کودکان نابالغ در این اوقات که اغلب نیمه‌عریان و گاهی عریان هستید، نباید سرزده وارد اتاق خواب شما شوند. (نقیبی، ۱۳۹۰: ۱۵) صاحب جواهر به نقل از مجمع البیان در تفسیر آیه مزبور می‌نویسد که لزوم اذن در اوقات سه‌گانه اختصاص به اطفال دارد؛ لذا به مجرد این‌که طفل از طفولیت خارج گردد و بالغ شود، باید در تمامی اوقات مانند افراد بزرگسال اذن بگیرد و لزوم اذن در تمامی اوقات از اموری است که مردم از آن غفلت دارند و در نزد آنان مانند شریعت منسوخ است. (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۴ و ۲۶) در روایت نیز به رعایت حریم خصوصی از ناحیه زوج و زوجه و دیگر اعضا تاکید شده است. چنان‌که رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «به خدا سوگند اگر مردی با همسر خود بیامیزد و در اطاق، کودک بیداری آن دو را در حال آمیزش ببیند و سخنان آن‌ها و همچنین صدای تنفسشان را بشنود، آن کودک هرگز رستگار نخواهد شد، اگر دختر باشد یا پسر سرانجام به زناکاری آلوده می‌شود» (حرعاملی، ۱۳۹۱: ۵) همچنین از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمودند: «موقعی که در اتاق، کودکی حضور دارد، مردان با زنان و کنیزان خود نیامیزد، زیرا وی چنان درک می‌کند که قادر است به خوبی برای دیگران توصیف نماید.» (همان: ۱۶) با تأمل در این روایات در می‌یابیم که حریم خصوصی جنسی پدر و مادر در محیط خانواده

برای تربیت صحیح کودک است؛ یعنی والدین مکلفند شرایط پنهان ماندن غریزه جنسی اطفال و کودکان را مهیا کنند و آن‌ها را از فضای محرک و مهیج نیروی شهوت جنسی بر کنار نگاه دارند. در تعالیم اخلاقی اسلام، حریم خصوصی جنسی در راستای اصل عفاف و اصل تعلیم و تربیت حاکم بر روابط اعضای خانواده مورد شناسایی قرار گرفته است.

۵. ماهیت حریم خصوصی در روابط خانوادگی

روابط و تعامل‌های تکراری، الگوهایی به وجود می‌آورند مبنی بر اینکه در خانواده، چگونه، چه وقت، و با چه کسی رابطه برقرار شود و همین الگوها زیربنای سیستم را تشکیل می‌دهد. اعضای خانواده بر اساس این الگوها یا طرح‌های ویژه که حاکم بر تعامل‌های آنهاست با هم رابطه برقرار می‌کنند. این طرح‌ها که معمولاً به طور صریح ابراز نشده‌اند، و حتی شناخته شده نیستند، تشکیل «کلی» را می‌دهند که همان «ساخت خانواده» است. بر اساس ساختی که در هر خانواده وجود دارد، افراد در می‌یابند که برخی مناطق برای آنان مجاز، برخی عبور با احتیاط و برخی دارای علامت توقف یا عبور ممنوع است. (سالاری فر، ۱۳۸۱: ۹۳) اگر فرد از مرزهای غیرمجاز عبور کند، اعضای خانواده مکانیزم‌هایی را برای تنظیم و مهار در پیش خواهند گرفت و فرد، گاه تسلیم می‌شود و در مواقعی به چالش با اعضای خانواده برمی‌خیزد. از این رو اعضای خانواده کم و بیش از جغرافیای محدوده خود آگاهند. (مینوچین^۶، ۱۹۸۱: ۱۵) همین مرزها دقیقاً در رابطه با افراد خارج از خانواده نیز وجود دارد و محدوده ورود هر ثالثی به مرزهای خانواده دارای علایمی است که در بالا اشاره شد.

البته، در تبیین و توجیه حریم خصوصی دیدگاه‌های گوناگونی مطرح گردیده است (کانگ، ۱۹۹۳، ۱۹۹۸؛ لیتمن^۷، ۱۹۹۷: ۲۳۷ و ۲۴۰؛ هگل^۸، ۱۹۹۷: ۲۷۰) که بررسی آن مجال دیگری می‌طلبد. اما به طور خلاصه، برخی حریم خصوصی را از منظر دستیابی شناسایی می‌کنند و برخی از مفسران، حریم خصوصی را به عنوان دستیابی وسیع یک شخص به یک حوزه در مورد خودش توصیف می‌کنند. (حریم خصوصی و حق

دسترسی محدود) نظریه پرداز معروف «سیسل بک»^۹ و «گویسن»^{۱۰} از این جمله‌اند. (عامری، ۱۳۷۸: ۲۵) این نظریه به طور خلاصه درصدد مصونیت حریم خصوصی در برابر دستیابی ناخواسته به وسیله دیگران است. برخی نیز دسترسی محدود را مبتنی بر مالکیت شخص موضوع حریم خصوصی ارزیابی می‌کنند. (کانگ^{۱۱}، ۱۹۹۸: ۱۲۴۶) در برابر نظریه پیشین، عده‌ای دیگر، حریم خصوصی را نه بر مبنای حق دسترسی دیگران بلکه بر اساس این دید که حریم خصوصی یکی از شئون مقدس انسانی است توجیه می‌کنند. (اثباتی، ۱۳۸۸: ۴۷) تجاوز به حریم خصوصی، به خصوص در روابط خانوادگی به عنوان اهانت به شأن انسانی بهتر قابل درک است. (ساموئلسون^{۱۲}، ۱۹۹۹: ۷۵۱) در واقع بر اساس همین نظر، بلوستین^{۱۳}، نظریه پرداز حقوقی و رئیس پیشین دانشگاه نیوجرسی معتقد است: « اهانت به شأن انسانی در هیچ حالت و وضعیتی پذیرفته نیست و این حق از حقوق خدشه ناپذیر است که هیچ استثنایی را بر نمی‌تابد.» (عامری، ۱۳۸۷: ۴۵)

گروهی نیز حریم خصوصی و صیانت از آن را از مستقلات عقلی می‌دانند. زیرا عقل، تجاوز به حریم خصوصی اشخاص و افشای اطلاعات و عیوب آن‌ها را ظلم ظلم و قبیح می‌داند. به استناد قاعده ملازمه عقل و شرع، هر آنچه را که عقل ظلم و قبیح می‌داند شرع نیز آن را قبیح و حرام می‌شمارد. مرحوم شیخ انصاری در این زمینه معتقد بود: «چگونه ممکن است عقلا و شرعا آنچه از میان رفتن ارزش مومن و از چشم مردم افتادن او می‌شود، اشکالی نداشته باشد» (انصاری، ۱۴۲۸: ۳۴۵). بنابراین شرع مقدس نیز تجاوز به حریم خصوصی اشخاص و افشای اطلاعات و عیوب آن‌ها قبیح و حرام می‌شمرد.

۶. جریان قاعده لاضرر در حریم خصوصی خانواده

از آنجا که حریم خصوصی، در عمده مصادیق خود، در زمره حیثیات معنوی اشخاص به شمار می‌رود.

هرگونه خدشه به آن به نوعی تجاوز به حیثیت و کرامت معنوی اشخاص به شمار می‌رود. در واقع حفظ حریم خصوصی خانواده، مآلاً، حفظ حیثیت و کرامت اعضای خانواده در برابر نقض این حریم است. از این رو ابتدا، باید مفهوم حیثیت معنوی و اضرار به آن مورد بررسی قرار گرفته و سپس جریان قاعده لاضرر و منع اضرار به حیثیت معنوی اشخاص و در نهایت چگونگی حکومت لاضرر در جبران خسارت ناشی از اضرار به حیثیت معنوی مورد بحث قرار گیرد.

۶.۱. حفظ حیثیت معنوی و اضرار به آن در حریم خصوصی خانواده

فقهای امامیه، «ضرر» را عمدتاً خلاف «نفع» تلقی کرده‌اند. (نراقی، ۱۲۵۷: ۱۷؛ خراسانی ۱۴۱۴: ۳۸۱؛ خالصی، ۱۴۱۵: ۱۲؛ بروجردی، ۱۴۱۲: ۳۳۴؛ صدر(شهید)، ۱۴۲۰: ۱۳۸)

برخی دیگر(حکیم، ۳۷۶:۱۴۰۸) آن را به نحو تقابلی «عدم و ملکه» و برخی دیگر(بجنوردی، ۲۱۹:۱۴۱۹) تقابلی آن دو را «تضاد» تلقی کرده‌اند و در تعریف آن گفته‌اند: «ضرر عبارت است از فوت آن چه که انسان آن را داراست ...» (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱: ۱۹۸) و یا «نقصی است که درباره بعدی از ابعاد وجود شخص باشد» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۷۸) که محقق بجنوردی شرط تحقق مقتضی قریب را نیز بر آن افزوده است. و ضرر معنوی در این میان، با همه اختلافاتی که در تعبیر وجود دارد، ضرر معنوی در حقیقت زیانی است که در اثر هجمه به کرامت انسانی و شرف و اعتبار و آبروی اشخاص و یا عاطفه و احساسات اشخاص به بار می‌نشیند (شهیدی، ۱۳۶۶: ۴۷ و ۴۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۱۶؛ امامی، ۱۳۶۶: ۸ و ۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۲۱؛ صفایی، ۱۳۵۵: ۲۴؛ آشوری، ۱۳۷۶: ۲۰۸؛ سنه‌وری، ۱۹۷۹: ۸۶۵).

خانواده هم مانند بسیاری از مقولات دیگر، دارای یک مرز و حریم خصوصی است که هتک این مرز از سوی هریک از اعضای خانواده یا اشخاص ثالث می‌تواند به نقض کرامت انسانی و شرف، اعتبار و آبرو یا عاطفه و احساسات افراد خانواده منجر شود.

با این اوصاف، هتک حریم خصوصی خانواده و اعضای آن، از مصادیق بارز ضرر معنوی محسوب شود. گرچه در برخی موارد، در استعمال کلمه «ضرر» در این باره تردید شده (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۱۹۸) ما عموم فقهایی که درباره ضرر معنوی سخن رانده‌اند، آن را از مصادیق ضرر تلقی کرده‌اند. (شهید صدر، ۱۴۲۰: ۱۳۸؛ مراغی ۱۴۱۷، ۳۰۸؛ خالصی، ۱۴۱۵: ۱۲، بروجردی، ۴۱۲: ۳۳۴). بنابراین، باید دید که قاعده لاضرر چگونه بر حفظ حیثیت معنوی و حریم خصوصی خانواده و عندالاقضاء تعیین برخی از حدود آن دلالت دارد.

۶.۲. دلالت لاضرر بر حفظ حریم خصوصی در روابط خانوادگی و جبران خسارت ناشی از نقض آن

۶.۲.۱. دلالت لاضرر بر ممنوعیت هتک حریم خصوصی در روابط خانوادگی: دلالت قاعده لاضرر بر حریم خصوصی روابط خانواده از آن جا اهمیت پیدا می‌کند که از یک سو، حفظ حریم خصوصی در این حوزه مهم و از جمله حریم خصوصی در روابط خاص زناشویی در اسلام مورد تاکید فراوان قرار گرفته و توصیه اکیدی بر پوشاندن اسرار در این حوزه شده و حتی آشکار نمودن رازها مورد مذمت قرار گرفته است. (بحار الانوار، بی تا: ۶۸) و از سوی دیگر، همانگونه که گفته شد، هتک حریم خصوصی روابط خانوادگی از مصادیق بارز ضرر معنوی محسوب شود.

آنچه که این مدعا را تقویت می‌کند این است که بدانیم مقتضای صدور برخی مستندات قاعده لاضرر تنها خسارت معنوی است؛ اگرچه دلالت آن‌ها اعم از ضرر مادی و معنوی است. زیرا خصوصیت مورد صدور دلیل، مانع از شمول دلیل نیست. (نقیبی، ۱۳۸۶: ۱۳۱) به طور مثال در برخی مستندات قاعده (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۲) مرد انصاری نسبت به ورود ناگهانی سمره به داخل منزل، اعتراض کرده است و تصریح می‌کند که ما دوست نداریم که به صورت سرزده وارد خانه ما شوی. بنابراین مقتضای صدور این روایت، تجاوز آشکار به حریم خصوصی خانواده مرد انصاری

بوده که از مصادیق بارز خسارت معنوی به شمار می‌رود. مرحوم شیخ صدوق از امام باقر (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمود: «سمره بن جندب درخت خرمایی در باغ فردی داشت. زمانی که برای سرکشی درخت خویش می‌رفت به اهل خانواده آن نگاه می‌کرد و آن مرد ناراحت بود. بنابراین شکایت به محضر رسول خدا (ص) برد و از آن حضرت خواست تا سمره را احضار کند و از او بخواهد تا هر وقت به سوی درخت می‌رود اجازه بگیرد تا خانواده او بتوانند لباس خویش را بر تن کنند...» (همان: ۲۹۲؛ عاملی (حر)، ۱۳۹۱، ۱۲) در این روایت به صورت واضح‌تری به حریم خصوصی و زیان وارد بر آن تصریح شده زیرا سمره بن جندب در وقت سرکشی از درخت خویش به خانواده مرد انصاری نگاه می‌کرد و مرد انصاری نیز برای رفع این زیان معنوی، به محضر رسول خدا (ص)، شکایت خویش را عرضه نمود. از همین رو برخی مقتضیات صدور این حدیث را ضرر و زیان به حیثیات معنوی و کرامت اشخاص تلقی کرده‌اند. (مرعشی، ۱۳۷۹: ۱۶۶)

به علاوه، ضرر از عناوین عرفیه است و استعمالات مختلف نیز معرف تلقی عرفی از معنای ضرر است (شاهرودی، ۱۴۱۷: ۱۶۳) و اصولاً تطبیق آن بر زیان‌های ناشی از هتک حیثیات معنوی نیز ریشه در عرف دارد و اذعان برخی فقیهان (نایینی، ۱۳۷۳: ۱۹۸؛ بجنوردی: ۱۷۸) نسبت به شمول عنوان ضرر بر خسارت وارده بر حیثیات و مصالح معنوی اشخاص خود مؤید این مدعی است. (نقیبی، ۱۳۸۶: ۱۳۵)

همچنین برخی از فقیهان، هم داستان با برخی از اهل لغت در حدیث «لاضرر»، با این استدلال که «ضرار» به معنی «ضیق» یعنی افکندن در حرج و سختی است و ضرر در مقابل آن، به معنای نقص در اموال و انفاس قائل‌اند که «ضرر و اضرار» و مشتق‌های آن‌ها در زیان‌های مالی به کار می‌رود ولی در مورد زیان‌های معنوی و ضیق و حرج، واژه «ضرار» استعمال می‌شود. (خمینی، ۱۳۸۲: ۹۴) بنابراین در هر حال، قاعده بر زیان ناظر بر کرامت و اعتبار اشخاص انطباق پیدا می‌کند و بدون هیچ تردیدی مواردی را که یکی از متعلقات کرامت انسانی یا اعتبار اشخاص در معرض تضییع قرار می‌گیرد شامل می‌شود.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا این قاعده دلالتی بر جواز مطالبه خسارات ناشی از این گونه زیان‌ها دارد یا خیر؟ پاسخ به این پرسش باید طی چند مرحله ارایه گردد. نخست آن که دلالت قاعده بر ثبوت ضمان و تدارک ضرر، اثبات شود؛ بعلاوه، جریان قاعده لاضرر در احکام عدمی مورد بررسی قرار گیرد و در مرحله بعد، امکان مطالبه خسارت مادی در قبال زیان‌های مادی و معنوی مورد بررسی قرار گیرد.

۶.۲.۲. دلالت لاضرر بر جبران زیان ناشی از نقض حریم خصوصی در روابط

خانوادگی: در خصوص دلالت لاضرر بر لزوم جبران خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی، به طور عمده، از اتخاذ یکی از دو نظریه «نفی ضرر غیر متدارک» و نظریه «نفی حکم ضرری» تبعیت می‌کند. عده ای معتقدند که مفاد حدیث «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» این است که «ضرر جبران نشده وجود ندارد» و بعلاوه به اثبات حکم به موجب این قاعده عقیده دارند و در مقابل، کسانی هستند که معتقدند قاعده لاضرر نفی حکم می‌کند نه اثبات حکم؛ دلیل لاضرر را برای اثبات حکم و ضمان فاعل کافی نمی‌دانند. با توجه به دو نظر مطرح شده ذیلاً، ادله مربوط به هر دیدگاه بررسی و دیدگاه مورد نظر اتخاذ می‌گردد.

۶.۲.۲.۱. دلالت قاعده لاضرر به اثبات حکم: مرحوم «عبدالفتاح»، صاحب عناوین، از

جمله کسانی است که از جهات گوناگون بر دلالت قاعده لاضرر بر اثبات حکم دلیل اقامه می‌کند. البته وی دلایل خود را، عمدتاً، به عنوان انتقادی بر دیدگاه محقق نراقی مطرح و مدلل می‌سازد. (شهابی، ۱۳۵۶: ۳۵). ادله مرحوم عبدالفتاح حول پنج محور از جمله حکم عقل، حکم شرع، تبادر، صحیحه کنانی، سبر و تقسیم استوار است:

اول. حکم عقل: ضرر رساندن قبیح است و این قباحت و زشتی، از مستقلات

عقلیه است و خود عقل نیز به رفع امور قبیح حکم می‌کند. وقتی چنین است باید آثار ضرر مرتفع شود و از بین رفتن ضرر، تنها با جبران آن میسر است. اما پس از آن که ضرر جبران شد، این تدارک کشف می‌کند که در حقیقت چیز قبیحی وجود نداشته و در حقیقت ضرری محقق نشده است.

دوم. حکم شرع: از نظر صاحب عناوین، نصوص وارد شده، ظهور در حرمت اضرار و نهی از ضرر زدن دارد. وقتی چنین است اگر ضرر به حال خود باقی بماند، حرمت نیز از بین نمی‌رود و ادامه خواهد داشت. بنابراین برای آن که حرمت از بین برود، دفع ضرر واجب می‌شود و بر این اساس، کسی که ضرر زده باید آن را تدارک و جبران کند.

سوم. تبادر: از نصوصی که رسیده چنین متبادر می‌شود که رفع ضرر بر کسی که ضرر زده لازم است. از دیدگاه صاحب عناوین، این که فقها در ابواب گوناگون به رفع ضرر حکم کرده‌اند در واقع به استناد همین تبادر بوده است.

چهارم. صحیحه کنانی و روایت حلبی: این دو مورد نیز صراحتاً بر جبران ضرر دلالت دارد، زیرا در آنها گفته شده که اگر کسی به راه مسلمین ضرر برساند، باید آن را جبران نماید، یعنی وجوب تدارک که به تعبیر دیگری از ضمان است مورد حکم شارع قرار گرفته است. حتی روایت سمره نیز همین معنی را می‌رساند زیرا پیامبر (ص) ضرر عرضی و حیثیتی که بر مرد انصاری وارد می‌آمد را با کندن درخت رفع کرده است.

پنجم. سبر و تقسیم ضرر زننده و انحصار وجوب رفع بر ضرر زننده؛ مرحوم صاحب عناوین پس از طرح کلیه احتمالاتی که در این باره وجود دارد و رد همه احتمالات در نهایت نتیجه‌گیری می‌کند «راه منحصر این است که شخص ضرر زننده رفع ضرر کند. اثبات این انحصار برخلاف آن چه فاضل معاصر (مرحوم نراقی) تصور کرده از راه دلیل خارجی نیست بلکه از خود ادله نفی ضرر این استنباط به دست می‌آید.

بنابراین با توجه به دیدگاه یاد شده و ادله پیرامون آن، در خصوص نقض حریم خصوصی ارتباط زناشویی، اگر حریم به هر نحو مورد تعرض و تجاوز قرار گیرد و باعث ضرر حیثیتی و یا اعتباری به هریک یا هر دو زوجین شود، ضمانت اجرای ضرر وارد شده، جبران ضرری است که وارد شده و مستند آن نیز خود قاعده لاضرر است و نیازی به دلیل دیگری ندارد.

۶.۲.۲.۲. دلالت قاعده لاضرر بر نفی حکم ضرری: محقق نراقی که از پیشگامان توجیه این دیدگاه است در این باره در عائد چهارم از کتاب عوائد می‌نویسد: «نفی ضرر و ضرار برای نفی حکمی که موجب ضرر باشد کافی و به هیچ وجه بر اثبات و بر تعیین حکمی دلالت ندارد، بلکه اثبات و تعیین حکم نیازمند دلیل دیگری است. از اینجا دانسته می‌شود که استناد بعضی از علما به حدیث نفی ضرر برای اثبات ضمان ضرر رساننده و تلف کننده استنادی نابجا و غیر صحیح است، زیرا اگر عملی که ضرر رساننده انجام داده، مورد حکم شرعی نباشد، دلیلی نیست که او ضامن است، بلکه بر جبران ضرر رساننده نیز مطلقاً دلالت نمی‌کند. البته اگر گفته شود که معنای حدیث این است که «ضرر بی جبران وجود ندارد» در آن صورت بر تحقق جبران دلالت خواهد داشت. در آن صورت نیز از این معنی، حکم ضمان ضرر رساننده ثابت نمی‌شود زیرا ممکن است جبران ضرر از بیت المال یا در آخرت یا در همین دنیا از جانب خدا باشد.» (نراقی، ۱۴۱۷، ۵۱-۵۰)

محقق نایینی (نایینی، ۱۳۷۳: ۴۱۸) نیز مانند مرحوم نراقی و شیخ انصاری عقیده دارد که مفهوم لاضرر، «نفی حکم ضرری» است. به عقیده وی، عدم حکم به ضمان، از احکام مجعول شارع نیست لذا اگر موردی وجود داشته باشد که تحت قاعده ید، اتلاف یا تسبیب که مستلزم ضمان است، در نیاید، فقیه نمی‌تواند با این استناد که اگر حکم به ضمان ندهد، ضرری بر شخص وارد می‌آید؛ حکم به ضمان دهد. چون به اعتقاد وی، قاعده لاضرر برای نفی آن دسته از احکام شرعی است که وجود دارند نه احکام عدمی.

شیخ انصاری در تنبیه ثانی در مورد قاعده لاضرر می‌گوید: «در این که این قاعده نفی احکام وجودی می‌کند، خواه تکلیفی باشد و خواه وضعی اشکال و ایرادی نیست، ولی در احکام عدمی اشکال است. یعنی اشکال این است که احکام عدمی نفی شوند و حکم به ضمان گردد، اشکال این جاست که این قاعده ناظر بر نفی آن دسته احکام شرعی است که با عمومات ثابت شده است؛ بنابراین معنی نفی ضرر در اسلام این است که در بین احکام مجعولی اسلام، حکم ضرری نیست و روشن است که عدم

حکم شرع به ضمان در نظائر این مسئله، از احکام وضع شده به وسیله شرع باشد، نیست و حکم شرع به عدم از قبیل احکام مجعوله نیست بلکه اخبار به عدم حکم شرع به ضمان است زیرا عدم، احتیاج به حکم ندارد، مثل حکم بر وجوب و حرمت یا غیر این دو که انشاء شارع نیست بلکه حقیقتاً اخبار است. از سوی دیگر، متعلق نفی تنها مجعولات شرعی نیست بلکه همه چیزهایی است که در شریعت اسلام به آن عمل می‌شود؛ خواه وجودی باشد خواه عدمی. بنابراین همان طور که در حکم شارع، نفی احکام ضرری واجب است، به همین شکل جعل احکامی هم که از عدم آن احکام ضرری به وجود می‌آید نیز واجب است. به خصوص که روایت لاضرر نیز مفادا بر همین نکته دلالت دارد. بنابراین، هرچند مرحوم شیخ انصاری، مفهوم قاعده را نفی حکم ضرری می‌داند، ولی در محدوده همین مفهوم به این نتیجه می‌رسد که حکم عدمی مستلزم احکام وجودی است و احتمال می‌دهد که از نفی ضرر، اثبات حکم نیز منتج شود. (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۹)

در تبیین دیدگاه اخیر شیخ انصاری می‌توان افزود که عالم تشریح، با تمام شئون و خصوصیاتش، محیط حکومت شارع است و سرنوشت همه اعمال مکلفین در عالم تشریح به دست شارع است؛ بنابراین همان طور که ضرر احکامی که شارع وضع می‌کند بر عهده اوست، به همین ترتیب ضرری هم که از عدم وضع احکام ناشی می‌شود بر عهده اوست (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۳۴۳) بعلاوه می‌توان افزود قاعده لاضرر به جهت امتنان بر امت و لطف و عنایت بیشتر بر مردم وضع گردیده و از این جهت تفاوتی بین احکام وجودی عدمی وجود ندارد. حتی اگر قاعده لاضرر به دلالت لفظی نیز بر شمول احکام عدمی دلالت نکند، از طریق تنقیح مناط و الغاء خصوصیت و مناسبت حکم و موضوع احکام عدمی را هم شامل می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۸۰)

به هر حال، از آن جا که فلسفه جعل قاعده لاضرر، حراست از سرمایه‌ها، حقوق، اموال و اعراض انسان‌ها و به طور کلی صیانت از نظام اجتماعی است و بعلاوه از آن جا که بسیاری از احکام عدمی، درنهایت، به احکام وجودی برمی‌گردد یا با احکام وجودی ملازمه دارد، عدم مسئولیت ناشی از ایراد خسارت به حریم خصوصی در حقیقت حکم به عدم اشتغال ذمه فاعل زیان بار و براءت اوست؛ بنابراین عدم

مسئولیت وی که احیاناً زیان‌های مادی یا معنوی را متوجه حریم خصوصی و حیثیت، شرافت، عواطف و احساسات دیگران وارد نموده دارای همان ملاک و مصلحت مربوط به نفی ضرر در احکام وجودی است و به همان ملاک جبران آن لازم است (نقیبی، ۱۳۸۶: ۱۴۷)

۷. جریان لاضرر در فرض تراحم

یا تعارض حریم خصوصی خانواده و دیگر حقوق مرتبط

از یک سو آزادی ارتباطات به معنای جست و جو و جمع آوری، انتقال، انتشار و دریافت آزادانه اخبار و اطلاعات، دسترسی به رویدادها، جریان آزاد اطلاعات، حق اطلاع و حق ارتباط مطرح میشود (معمدنژاد، ۱۳۸۶: ۳۸) از سوی دیگر حق مردم به حمایت در برابر دخالت در زندگی خصوصی آنان، حق حمایت از ارتباطات خصوصی مردم، حق حمایت در برابر اطلاعات و اخبار نادرست و تحریف شده قرار دارد. اما در حوزه خانواده، علاوه بر تراحم یاد شده، وحدت رهبری، حق ریاست نیز از جهاتی با حریم خصوصی اعضای خانواده تراحم پیدا می‌کند. تعارض یا تراحم این دو قسم از حقوق هم در مناسبات اعضاء خانواده با اشخاص ثالث و خارج از خانواده و هم در مناسبات اعضاء خانواده با یکدیگر متصور است. حال پرسشی که مطرح می‌گردد این است که در فرض تراحم، کدام یک از حقوق یاد شده و با چه ضابطه‌ای مقدم است و لاضرر در این خصوص چه نقشی ایفا می‌کند؟

در جایی که حق آزادی اشخاص ثالث در حوزه اطلاعات و ارتباطات، با حق حریم خصوصی تعارض یا تراحم پیدا کند، در مقام حل آن، دیدگاه‌ها و فروض گوناگونی قابل طرح به نظر می‌رسد که برخی از مهمترین و مناسب ترین آنها با نوشتار حاضر مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۷.۱. خروج موضوعی حریم خصوصی خانواده از اصل آزادی اطلاعات و

ارتباطات:

مطابق این دیدگاه، در مناسبت حریم خصوصی خانواده و اعضای آن با خارج از خانواده و در نسبت با اشخاص ثالث، نظیر مطبوعات و خبرگزاریها و رسانه‌های جمعی، موضوع آزادی اطلاعات، مسائل شخصی و حریم خصوصی نیست، بلکه مسائل عمومی است. بنابراین، و از آنجا که حریم خصوصی در زمره مسایل شخصی است و نه عمومی، حریم خصوصی، تخصصاً و موضوعاً، از آزادی اطلاعات و ارتباطات خارج است. مطابق این مبنا نمی‌توان حریم خصوصی خانواده را فدای آزادی بیان دانست و آزادی بیان را بر حریم خصوصی ترجیح داد. بر این مبنا، اساساً، فرض تراحم منتفی خواهد بود.

۷.۲. حکومت قاعده لاضرر بر اصل آزادی اطلاعات و ارتباطات

مطابق این دیدگاه، اگرچه، اصل آزادی اطلاعات و ارتباطات، به دلالت اقتضایی، همه موارد ممکن در حوزه اطلاعات و ارتباطات در بر می‌گیرد، اما جریان قاعده لاضرر، نهایتاً، به حکومت قاعده لاضرر بر اصل آزادی منجر می‌گردد. و در نتیجه دامنه اصول یاد شده محدود به موضوعات غیر مرتبط با حریم خصوصی می‌گردد.

۸. تراحم حقوق اعضای خانواده

ممکن است اعمال برخی از حقوق در حوزه خانواده با حریم خصوصی دیگر اعضا تراحم پیدا کند. در کیفیت تقدم حقوق، به نظر می‌رسد باید بین فروض ذیل تفاوت قائل شد.

۸.۱. تقدم حریم خصوصی والدین بر حقوق فرزندان

بر اساس صریح آیه «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ...: مادران، فرزندان خود را دو سال تمام شیر می‌دهند، این برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را تکمیل کند و بر آن کس که فرزند برای او متولد شده،

تأمین خوراک و پوشاک مادر به طور شایسته، لازم است. هیچ کس موظف به بیش از مقدار توانایی خود نیست. نباید مادر به سبب فرزندش ضرر ببیند و پدر نیز نباید به سبب فرزندش ضرر ببیند...؛ به موجب این آیه و در قالب نفی ضرر، در صورتی که اعمال حقوق فرزندان، در نهایت، منجر به ورود ضرر به والدین گردد، حق والدین مقدم خواهد بود.

همان گونه که بعضی از علما (بحرانی، آل عصفور، یوسف، ۱۴۰۵ هج ۲۵، ص ۹۴-۹۵) فرموده‌اند، این آیه اگرچه در ذیل حکم رضاع آمده است، ولی به عنوان کبرای استدلال مطرح شده است و نمی‌توان آن را مخصوص به مورد دانست و خصوصیت مورد، موجب تخصیص در عموم لفظ نمی‌شود. بنابر تفسیر معصوم (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۳) بحث محوری در این آیه، تأکید بر حفظ حق پدر و مادر است که ممکن است به جهت وجود فرزند مورد تعرض قرار گیرد؛ به عنوان اصل کلی (میان مادر و فرزند و پدر و فرزند)، والدین نباید از ناحیه فرزندان متضرر گردند و لذا با آمدن فعل مجهول، تمام ضررهایی که ممکن است از طریق فرزند بر پدر و یا مادر تحمیل گردد، در این آیه نفی شده است. (شیرازی، ۱۴۲۹، ۳۱) و به عموم خود شامل زیان‌هایی می‌شود که متوجه حریم خصوصی والدین می‌گردد.

۸.۲. تقدم حق پدر بر فرزندان و زوجه

چنانچه بین حق پدر در مقام تربیت فرزندان و اداره امور خانواده و حق ریاست مرد در زندگی مشترک و وحدت رهبری در خانواده از یک سو و حق حریم خصوصی اعضای خانواده تراحم به وجود آید، کدام حق مقدم خواهد بود؟

به نظر می‌رسد، حق مرد بر اداره خانواده و ریاست بر آن، حتی اگر توسط دلیل دیگری همچون قاعده تسلیط و با اتکاء بر مالکیت بر محیط فیزیکی منزل توسط وی همراه باشد، صرفاً بر جواز تصرفات و اعمال عقلایی دلالت دارد و نه فراتر از آن. بنابراین مصادیقی از اعمال این حق که نه در تحصیل آن فایده‌ای مترتب باشد و نه در ترک آن ضرری باشد از شمول حقوق یادشده خارج خواهد بود. مهم‌ترین دلیل این امر هم این است که اصول یاد شده، نظیر دیگر اصول عقلایی، دارای حدودمرزی است

که تجاوز از این حدود باعث خروج از دامنه این قبیل از اعتبارات عقلایی می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۰۱) و ثانیاً اگر تصرفات و اعمالی که در چارچوب اصول یاد شده صورت می‌گیرد، به غرض عقلایی و در حد متعارف و معمول صورت گیرد اما در عین حال انجام آن ملازم با ورود ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی باشد یا سبب زیان به دیگری را فراهم آورد در این صورت، به نظر می‌رسد اعمال آن جایز نخواهد بود. زیرا، اعمال این حقوق نباید با رویکرد ضرری باشد، چه این که زن و مرد از اعمال ضرری نسبت به یکدیگر منع شده‌اند و از این جهت تفاوتی بین زن و مرد نیست. (کلینی، ۱۴۲۹، ۵۸۶) بعلاوه، رویکرد ضرری و مخاصمه‌آمیز در اعمال حقوق از سوی مرد با دستور الزام آور: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و «عَظُّمُوا أَسْحَابَكُمْ وَ وَقَرُّوهُنَّ، وَ لَأَيْتَهُنَّ جَمٌّ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ... وَ لَأَنْصَارُوا» (همان: ۶۸۴) سازگار نیست. البته، در فرض تعارض دو ضرر، باید جانب حقی را که در چارچوب حفظ مصلحت خانواده می‌باشد یا مستند به تسلیط است باید مقدم داشته شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۳۰) ما گاهی در مقام ترجیح یکی از دو یا چند حق متزاحم به راحتی نمی‌توان یکی را بر دیگری حاکم کرد. به طور مثال اعمال حق مالکانه زوج بر محیط منزل و از جمله نسبت به تجسس از سیستم‌های ارتباطی موجود در این محیط، نظیر تلفن و رایانه، ممکن است با حق محرمانگی ارتباطات سایر اعضاء، به ویژه زوجه، متزاحم پیدا کند (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۲۴۳) بنابراین، پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر حکم به عدم یکی از این دو حق، مستلزم حکم به ثبوت دیگری بوده، به نحوی که وقوع یکی از دو ضرر اجتناب‌ناپذیر باشد جانب کدام حق را باید نگاه داشت؟ (همان: ۲۵۵)

قاعده کلی در مورد تعارض (یا تزاحم) این است که دو موردی که تعارض دارند با هم سنجیده می‌شوند و چنانچه ترجیحی برای هر یک از آن دو وجود داشته باشد، همان مورد مرجح انتخاب می‌شود (قانون اهمیت). این ضابطه به عنوان ضابطه کلی در مورد تعارض دو ضرر نیز پذیرفتنی است. (همان: ۲۵۷) در این صورت، باید با لحاظ شدت و ضعف ضرر از «قانون اهمیت» (الاهم فالاهم) بهره گرفت بنابراین هر حقی که مهم تر باشد در مقام تزاحم، بر دیگری، مقدم خواهد شد زیرا مقتضای قاعده لاضرر که

«امتنان» و لطف بر بندگان است، ایجاب می‌کند که شارع به حکمی که ضرر آن زیادتیر است راضی نباشد. لذا باید ضابطه اقل‌الضررین را در نظر گرفت.

البته ممکن است پرسیده شود این ترجیح با کدام ملاک صورت می‌پذیرد. در پاسخ باید گفت به طور معمول، موضوعات مرتبط با حیثیت و آبروی اشخاص از دیگر مقولات مهم تر است و طبیعتاً با این ملاک و در مقام مقایسه حریم خصوصی مقدم خواهد شد.

۸.۳. سلسله مراتب میان حقوق

برخی از حقوقدانان (قربان نیا، ۱۳۸۷: ۲۸ تا ۳۴) در این باره به تنقیح ملاک جدیدی پرداخته‌اند که به اختصار، مورد اشاره قرار می‌گیرد. ضابطه‌ای که ایشان ارائه می‌کند، تقدم حقوق بنیادی بر سایر حقوق است. جای تردید نیست که حق‌ها همه در یک مرتبه از اهمیت قرار ندارند. پاره‌ای از حق‌ها بر پاره‌ای دیگر مقدمند. برخی از حق‌ها زمینه‌ساز حق‌های دیگرند. تفکیک میان هنجارهای کلان از هنجارهای خرد و حتی برقراری سلسله مراتبی بین دو دسته از هنجارها امری پذیرفتنی است. هنجارهای کلان در رتبه بالاتری قرار داشته و در نتیجه هنجارهای خرد نباید با آنها در تعارض باشند و گرنه فاقد اعتبار خواهند بود، هر چند خود هنجار مستقلی بوده و از هنجارهای کلان ناشی نمی‌شوند. بنیادین بودن برخی از حقوق از آن‌روست که وجود آن حقوق مایه قوام و نبود آن موجب زوال شخص یا شخصیت انسان می‌شود. حقوق بنیادین در حقیقت ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی و سیاسی فلسفه اخلاق و حقوق است. از دیدگاه وی حق حرمت فرد حقی است ذاتاً مطلوب که تحت هیچ شرایطی نمی‌توان آنرا نادیده انگاشت یا تحدید کرد. با تکیه بر این معیار می‌توان به وضوح داوری کرد که درجه بنیادی بودن حق برخورداری از کرامت انسانی و نظایر آن، به مراتب بالاتر از حق آزادی و بیان است.

۹. نتیجه‌گیری

از آن جا که خانواده هسته اولیه و بسیار مهم اجتماع است و یکی از مهم‌ترین جنبه‌های آن، حیثیت معنوی و کرامت انسانی اعضای آن محسوب می‌گردد و از سوی دیگر، به دلایل گوناگون، خانواده‌ها، در این خصوص، مورد هجومه شدید قرار گرفته‌اند لازم است علاوه بر اقدامات اجرایی و قضایی، در رتبه نظریه پردازی نیز این مهم بیش از پیش مورد توجه قرار گیرد.

اگرچه تاکنون در مورد قاعده لاضرر مباحث مفصلی صورت گرفته اما هنوز هم برخی از زوایای این بحث و از جمله در خصوص تطبیق آن با مصادیق جدیدی مانند حریم خصوصی، جای نظریه‌پردازی وجود دارد.

از آنجا که حریم خصوصی در حوزه خانواده، در زمره حیثیات معنوی و مرتبط با کرامت انسانی اشخاص به شمار می‌رود، و نظر به این که این نقض این مقوله از جنبه‌های معنوی اشخاص نیز به حسب عرف، از بارزترین مصادیق ضرر محسوب می‌گردد، می‌توان اظهار نظر کرد که هم حفظ و صیانت از حریم خصوصی خانواده‌ها و هم، عندالاقضاء، جبران خسارت‌های ناشی از نقض حریم خصوصی می‌تواند از لاضرر استفاده شود و از آن جا که کرامت انسانی بدلیل شرافت و اهمیت در زمره حقوق ی‌نیادین قرار می‌گیرد در غالب موارد و در فرض تزامم جانب حریم خصوصی خانواده بر حقوق دیگر افراد جامعه، از جمله مالکیت یا حق دسترسی به اطلاعات و نظایر آن مقدم می‌گردد

در روابط داخلی اعضای خانواده، در وهله اول، حق زوج، بر مبنای اصل وحدت رهبری و مدیریت واحد و ریاست مرد بر خانواده، با رعایت عدم وجود قصد اضرار و هم چنین وجود مناسبت عقلایی، مورد توجه قرار می‌گیرد. حال چنان چه در مواردی، با چند ضرر متزاحم مواجه باشیم بنابر قاعده عقلی الایم فالایم و با لحاظ اهمیت مقوله مورد تعرض عمل می‌شود.

پی‌نوشت‌ها

- ^۱ . Information Privacy
- ^۲ . Communication Privacy
- ^۳ . Bodily Privacy
- ^۴ . Territorial Privacy
- ^۵ . Kin
- ^۶ . Minuchin
- ^۷ . Litman
- ^۸ . Hagel
- ^۹ . Sisil Back
- ^{۱۰} . Ruth Gavison
- ^{۱۱} . Kang
- ^{۱۲} . Samuelson
- ^{۱۳} . Edward J. Bloustien

منابع

الف. فارسی

- اثباتی، مژگان (۱۳۸۸). بررسی وضعیت حریم خصوصی ارتباطات در قوانین ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی: تهران
- انصاری، باقر (۱۳۸۲). "مقدمه‌ای بر مسؤولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی"، مجله دانشکده حقوق، شماره ۲۲.
- امامی، سیدحسن (۱۳۶۶). حقوق مدنی، ج ۲، تهران: کتابفروشی اسلامی.
- آشوری محمد (۱۳۷۶). آیین دادرسی کیفری، تهران: سمت
- بای، حسینعلی و بابک پور قهرمانی (۱۳۸۸). بررسی فقهی حقوقی جرایم رایانه‌ای، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

- برایان کین (۱۳۸۴) جنبه‌های حقوقی فناوری ژن، ترجمه رضا نخجوانی و محمد علی نوری، تهران: گنج دانش.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷). سوءاستفاده از حق، تهران: مؤسسه اطلاعات.
- سالاری فر، محمدرضا (۱۳۸۱). "مرزها در خانواده از دیدگاه اسلام و مکتب ساخت نگر"، فصل نامه حوزه و دانشگاه، سال هشتم، شماره ۳۱.
- شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۱۹). بایسته های فقه جزا. تهران: نشر میزان- نشر دادگستر.
- شهابی، محمود (۱۳۵۶). دو رساله (وضع الفاظ و قائده لاضرر). تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- شهیدی، مهدی (۱۳۶۶). جزوه مسئولیت مدنی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- صادقی، حسین (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی در ارتباطات الکترونیکی، تهران: نشر میزان.
- صفایی، حسین (۱۳۵۵). مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی. تهران: مرکز تحقیقات، ۱۳۵۵
- قربان نیا، ناصر (۱۳۸۷). حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- کاتوزیان (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- کری، پیتر؛ ساندرز، جو (۱۳۸۶). حقوق رسانه، ترجمه: ملک محمدی، حمید رضا، تهران: میزان.
- مرعشی، محمدحسین (۱۳۷۹). دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، تهران: نشر میزان.
- مینوچین، سالوادور (۱۳۷۵). خانواده و خانواده درمانی، ترجمه باقر ثنایی، تهران: امیرکبیر.
- معمدنژاد کاظم، معتمدنژاد رؤیا (۱۳۸۶). حقوق ارتباطات، ج ۱، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، معاونت مطبوعاتی و اطلاع رسانی، تهران: دفتر مطالعات و توسعه رسانه.

نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۰). "حریم خصوصی در مناسبات و روابط اعضای خانواده"، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع)، سال پانزدهم.

نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۶). خسارت معنوی در حقوق اسلام و نظام های حقوقی معاصر، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

ب. عربی

انصاری، مرتضی (۱۴۲۸). المکاسب، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.

بروجردی، حسین (۱۳۸۶). جامع الحدیث الشیعیه، ج ۲۲، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.

حراغی، محمد بن الحسن (۱۳۹۱). وسائل الشیعیه، تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، جلد ۴، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۰۸). قاعده الضرر و الضرر (حقائق الأصول)، در یک جلد، قم: کتابفروشی بصیرتی.

خالصی، محمد باقر (۱۴۱۵). رفع الغرر عن قاعده لاضرر، در یک جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا). القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (الرسائل للإمام الخمينی)، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). القواعد الفقهیه (للمکارم)، ۲ جلد، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین (علیه السلام).

مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷). العناوین الفقهیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۹). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج ۱، دمشق: المطبعه الجدیده.

شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۱۷). مقالات فقهیه، در یک جلد، بیروت: مرکز الغدیر للدراسات الإسلامیه.

انصاری شیرازی، قدرت الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار (۱۴۲۹). موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

صدر، سید محمد باقر (۱۴۲۰)، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، قم: دار الصادقین للطباعة و النشر.

عاملی حر، محمد بن الحسن (۱۳۹۱). وسائل الشیعه، تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، ج ۴، دارالاحیاء التراث العربی.

کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۶، تهران: دار الکتب الإسلامیة.

کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷) الکافی، ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیة. مامقانی، عبدالله (۱۳۴۴). مناهج المتقین فی الفقه ائمه الحق و الیقین، نجف: بی نا، چاپ سنگی.

نایینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۳۷۳). منیه الطالب فی حاشیه مکاسب (به تقریر نجفی خوانساری، سید موسی)، ج ۲، مکتبه المحدثیه.

نجفی، محمد حسن (۱۳۹۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: دارالکتب الاسلامیة.

نراقی، مولی احمد بن محمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶). مجمع البحرين، ج ۴، تهران: کتابفروشی مرتضوی. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۳۸۲). القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقليد (تهذیب الأصول)، ج ۲، قم: دار الفکر - کتابفروشی اسماعیلیان.

ج. لاتین

Jerry Kang (1998). Information Privacy in Cyberspace Transactions, 50 STAN. L. REV. 1193, 1246-94

- Jessica Litman(1997). **Copyright Noncompliance** (Or Why We Can't "Just Say Yes" to Licensing), 29 N.Y.U.J. INT'L L. & POL. 237, 240
- John Hagel III & Jeffrey F. Rayport.(1997). **The Coming Battle for Customer Information**, HARV. BUS. REV. Jan.-Feb
- Kenneth C. Laudon(1996). Markets and Privacy, **COMMUNICATIONS OF THE ACM**, Sept.
- Minchin, S, and Fishmand, H.C (1981). **Family Therapy Techniques**, Harvard College.
- Pamela Samuelson (1999). **A New Kind of Privacy? Regulating Uses of Personal Data in the Global Information Economy**, 87 CAL. L. REV. 751 (reviewing Schwartz and Reidenberg's discussion of European data protection) (book review).
- The Reform Commission of Hong Kong**, (2004), **Report, civil liability for invasion of privacy**. Available at: www.hkreform.gov.hk.